



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 136

TEMAS:	RELACIÓN LABORAL COMO REALIDAD – PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD – PRUEBA SUFICIENTE SOBRE LA SUBORDINACIÓN COMO CARACTERÍSTICA DIFERENCIADORA ENTRE EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA RELACIÓN LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala, la apelación interpuesta por la parte demandada en oposición a la sentencia del 10 de abril de 2015, proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró YAMIL ADOLFO DEL CASTILLO BELTRÁN en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE.



I. ANTECEDENTES:

1.1 LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

1.1.1 Que se declare la Nulidad del Oficio No 400.14.03/ORH 0627 del 18 de abril de 2013, emanado del despacho de la Líder del Programa de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, quien resuelve la actuación administrativa iniciada el 22 de marzo de 2013 por traslado que le hiciera el Gobernador del Departamento de Sucre a la petición presentada.

1.1.2 Que a título de restablecimiento del Derecho se ordene al Departamento de Sucre representado legalmente por el señor Gobernador, o quien haga sus veces, que se reconozcan y cancelen los conceptos salariales y prestacionales que se señalaran a continuación:

- Que reconozca la Administración la calidad de empleado público del señor Yamil Adolfo Del Castillo Beltrán, también mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 92.260.072, en su calidad de funcionario de hecho de la Administración, por haberse desempeñado en el cargo de Técnico en Análisis y Programación de Computadores en el periodo comprendido del 30 de junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011 y del 9 de octubre de 2012 hasta la fecha de presentación de la solicitud.
- Que se reconozca y cancele al señor Yamil Adolfo Del Castillo Beltrán, también mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 92.260, los siguientes conceptos salariales y prestacionales en el periodo comprendido del 30 de junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011 y del 9 de octubre de 2012 hasta la fecha de presentación de la solicitud: las asignaciones básicas mensuales, la cancelación de las prestaciones sociales que tiene derecho por ley

¹ Fol. 1-2 C.1.



como servidor público del orden departamental, la cancelación de las primas legales y extralegales tales como prima de navidad, prima semestral, bonificación por servicios prestados, prima de servidos, prima de vacaciones, compensación de las vacaciones, bonificación por recreación, viáticos y gastos de viaje, cotizaciones al régimen de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, aportes al fondo de cesantías con sus respectivos intereses, y los demás emolumentos salariales y prestacionales a que tienen derecho los servidores públicos del orden departamental en el periodo en que estuvo vinculado en la entidad, así mismo debe la Administración reconocer y cancelar la sanción moratoria a que hace referencia el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignar las cesantías en los términos legales.

1.1.3 Que estos valores sean actualizados de conformidad con lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de Precio al Consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del fallo definitivo.

1.1.4 Que estos valores se liquiden en concreto y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.5 Que se reconozcan las costas procesales y agencias en derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

1.2 LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Asegura que, se vinculó con el Departamento de Sucre mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios, en el cargo de Técnico en Análisis y Programación de Computadores, convirtiéndose en un funcionario de hecho, debido a que se implementó la figura de contratación con la finalidad de desdibujar



una verdadera relación laboral, en aras de evadir el pago de salarios y prestaciones sociales, durante el período comprendido entre el 30 de junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011 y desde el 9 de octubre de 2012 y hasta la fecha de presentación de la demanda.

Señaló que, si bien fue contratado mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, en la realidad cumplía funciones propias de los empleados públicos de la administración, por lo que tiene derecho a gozar del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Indicó que, durante el tiempo de la relación laboral nunca fue afiliado al régimen de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, como tampoco le cancelaron en forma integral el salario y prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos.

Manifiesta que, durante la prestación del servicio cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes, en el horario de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm.

Aduce el actor que, recibía órdenes directas de los empleados públicos del Nivel Directivo de DASSSALUD-SUCRE, y en especial de la Profesional Especializado de la Oficina de Auditoria Médica de DASSSALUD-SUCRE, quien era su Jefe Inmediato, quien impartía órdenes para el cumplimiento de las labores en el ejercicio de las funciones propias del cargo que desempeñaba. Ya desde el 9 de octubre de 2012, arguye que recibió órdenes directas del Secretario de Salud del Departamento de Sucre.

Señaló que, al momento de la terminación de la relación laboral, la entidad no canceló las prestaciones sociales a que tiene derecho por todo el tiempo del vínculo laboral.



El día 22 de marzo de 2013 presentó escrito de petición ante el Gobernador del Departamento de Sucre, el cual fue resuelto mediante oficio No. 400.14.03/ORH 0627 del 18 de abril de 2013, emanado del despacho de la Líder del Programa de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, que constituye el acto demandado.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El actor señala como disposiciones quebrantadas los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53, 93, 122, inciso 2º del artículo 123 y 125 de la C.P.; artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Decretos 1042 y 1045 de 1978; y Decreto 1919 de 2002.

Amparado en las normas transcritas, el accionante manifiesta que los empleados públicos tienen derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, pues de lo contrario, se generan irregularidades en las formas de vinculación de personal, en desmedro de los derechos que le asisten a las personas que laboran en el Estado.

Señaló que, el nominador lo vinculó a la administración mediante la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales u Orden de Prestación de Servicios, y siempre se implementó esta figura para cancelar salarios bajo la figura de honorarios profesionales al supuesto contratista de la administración, pero en la práctica adquiere la calidad de funcionario de hecho, por cuanto cumple con funciones que le son propias a los empleados públicos y recibe órdenes tanto del nominador de la entidad como de los funcionarios de alto nivel.

Consideró que, en el caso *sub-examine* se debe aplicar en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecidas para los sujetos de las relaciones laborales prevista en el artículo 53 de la C.P., y en este caso se observa claramente que bajo la apariencia de un contrato se pretende ocultar una relación



legal o estatutaria.

1.4 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 20 de agosto de 2013 (fol. 13 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 9 de septiembre de 2013 (fol. 61 C. Principal).
- Notificación a las partes: 9 de octubre de 2013 (fol. 67 a 69 C. Principal).
- Audiencia inicial (fol. 134 a 140 C. Principal).
- Audiencia de pruebas (fol. 206 a 210 C. Principal 2)
- Sentencia de primera instancia: 10 de abril de 2015 (fol. 267 a 280 C. Principal 2).
- Audiencia de conciliación y auto que concede el recurso: 20 de mayo de 2015 (fol. 299 y 300 C. Principal 2).
- Auto que admite el recurso de apelación: 10 de junio de 2015 (fol. 4 C. de Apelación).
- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 2 de julio de 2015 (fol. 14 C. de Apelación).

1.5 RESPUESTA A LA DEMANDA:

La entidad demandada, contestó la demanda en memorial visible a folios 75 a 89, oponiéndose a las pretensiones propuestas, aceptando parcialmente algunos hechos y negando otros.

Como razones de la defensa, señaló que la manifestación de haberse prestado un servicio, no es per se indicador de una continua subordinación que faculta al empleador para exigir la cantidad, calidad y forma de prestación del servicio con potestad para disponer, disciplinar y reglamentar esa prestación personal del servicio, correspondiéndole al demandante la carga de la prueba de los elementos



de la relación laboral.

Señaló además, que la vinculación con la entidad demandada correspondía a una relación contractual regulada por el régimen contractual laboral, y el hecho de haber prestado el servicio en las instalaciones de la entidad no implica la existencia de subordinación. De igual forma indicó que, la existencia de un contrato de prestación de servicios no impide que se den instrucciones y se vigile la ejecución del mismo.

Plantea la excepción de **INEXISTENCIA DEL DERECHO**, señalando que para que se configuren un contrato de carácter laboral es necesario la remuneración, subordinación y prestación personal del servicio. Indicó que en la prestación de servicios no hay subordinación, lo que significa que el trabajador no debe acatar un horario ni órdenes permanentes, únicamente debe cumplir con el objetivo para el que ha sido contratado en el plazo acordado.

1.6 LA PROVIDENCIA RECURRIDA²:

La Juez de primera instancia, luego de analizar el marco jurídico que gira en torno a la tesis de la configuración del contrato realidad y la prueba de sus elementos, descendió al caso concreto donde estudió en su conjunto las pruebas documentales y testimoniales practicadas dentro del discurrir procesal, y encontró debidamente acreditados los tres elementos de una relación de naturaleza laboral, estos son, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

En efecto, expuso que se logró acreditar la vinculación del demandante con la entidad demandada, para lo cual realizó un detallado análisis de los extremos temporales plasmados en los respectivos contratos. Señaló además que el actor recibió una retribución por los servicios prestados como Técnico en Análisis y Programación de Computadores.

² Folios 267 a 280 C. Principal 2.



En lo tocante al elemento subordinación, consideró que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de su acreditación, y que permite afirmar que la labor realizada por el accionante dista mucho de ser independiente, y por el contrario, este debía someterse a un horario de trabajo, así mismo, teniendo en cuenta lo dicho por la testigo, al indicar que al interior de DASSSALUD existe el cargo de técnico en sistemas de planta, afirmación que no fue desvirtuada por la entidad demandada, por lo cual se tendrá por cierta, lo que conlleva a determinar que la labor encomendada al actor tenía funciones específicas dentro de la entidad.

Conforme con lo anterior, concluyó que en el *sub lite* estamos en presencia de una relación laboral subordinada con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios, razón por lo que declaró la nulidad del acto demandado y condenó al Departamento de Sucre a pagar al actor a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios el demandante.

1.7 LA APELACIÓN³:

El ente demandado presentó recurso de apelación contra la sentencia, afirmando que es condición indispensable para acceder a las pretensiones de la demanda, que el demandante pruebe todos y cada uno de los hechos alegados. Indicó que en el presente asunto, la vinculación del demandante no estaba regida por un régimen contractual laboral, sino por un contrato de prestación de servicios profesionales de carácter civil, el cual no genera las prestaciones sociales que emanan del contrato de trabajo.

Considera el recurrente que, si bien se encuentra probado en el expediente la existencia de unos contratos de prestación de servicios profesionales esto no

³ Folios 288 a 290 C. Principal 2.



acredita que existiera una relación laboral entre el demandante y la entidad demandada y mucho menos que el demandante cumpliera con los requisitos o elementos del contrato de trabajo.

A su juicio, no existen pruebas suficientes para probar una relación laboral ente el demandante y la entidad demandada, cuando las únicas pruebas existentes en el proceso son los contratos de prestación de servicio del demandante con la entidad demandada y el testimonio de la señora Cardozo Benavides, la cual tiene interés directo en las resultas del proceso por ser esta demandante de la Gobernación.

En lo que respecta a las funciones desempeñadas, indicó que los contratos de prestación de servicios entrañan un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales, lo que debe entenderse de conformidad con la temática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios, y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal; el hecho que el Departamento contratara a esta persona para que diera apoyo funcional, no indica que esta relación posea los elementos del contrato de trabajo, esto es, que cumpla con horarios de prestación de servicio o subordinación alguna. Las funciones desempeñadas por el demandante no son del tipo que deban cumplirse dentro de las instalaciones de la entidad contratante, o que deban estar subordinados y los horarios en la entidad, pues por el contrario, es un cargo en el cual el contratista tiene autonomía e independencia en sus funciones, no obstante, está obligado a seguir los parámetros o directrices establecidos por la entidad contratante y el objeto del contrato.

Resaltó que las obligaciones estipuladas en los contratos son funciones propias del cargo contratado, por lo que no puede confundirse el hecho que la persona contratada deba rendir informes de las funciones desempeñadas o las directrices de las funciones a realizar, con la existencia de órdenes o subordinación, ya que, al celebrarse cualquier tipo de contrato se debe cumplir su objeto contractual, es decir, cumplir con la función contratada y lo pactado en dicho contrato.



Por último manifiesta que en el testimonio de la señora Cardozo Benavidez no se especifica con claridad en qué consistían las funciones que desarrollaba el demandante, lo que impide que se pueda inferir si las órdenes impartidas son propias de las obligaciones adquiridas por éste en el contrato, o si por el contrario se trata de labores propias de un empleado. Por ello, no puede inferirse con certeza, como lo hace equivocadamente el despacho que el demandante cumplía con las funciones de un trabajador de planta de la administración.

1.8 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

-PARTE DEMANDADA⁴: En su escrito de alegatos reitera las razones de inconformidad contenidas en el escrito de apelación.

-PARTE DEMANDANTE⁵: La apoderada del demandante alegó de conclusión en segunda instancia, solicitando mantener en firme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que en la misma se recoge el precedente jurisprudencial que ha venido edificando esta jurisdicción.

-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁶: El Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación conceptuó de fondo en el presente asunto, solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia.

Consideró que la Juez da por probado el elemento subordinación con base en la declaración de la testigo OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO BENAVIDES. Señaló que de las pruebas documentales aportadas con la demanda y que se relacionan en el fallo, dan cuenta de la vinculación contractual del demandante con DASSALUD, obligándose a prestar “apoyo a la oficina de trabajo social”, en otros como técnico para el procesamiento de la información de datos generados por la Secretaría de Salud Departamental, y otros, para el apoyo de la sistematización en

⁴ Fol. 22 a 24 Cuaderno de Apelación.

⁵ Fol. 25 ídem

⁶ Fol. 26 a 36 ídem



la vigilancia en seguridad alimentaria, de ello no se puede afirmar que de estas obligaciones contratadas pueda derivarse per-se una relación laboral, como es aceptado en aquellos casos donde lleva ínsita esta situación, caso de los docentes, vigilantes, personal relacionado con el servicio de salud, entre otros, donde la prestación personal del servicio exige el componente de cumplir un horario, de estar cumpliendo órdenes, de tener llamados de atención.

A su juicio, no basta que la testigo OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO, haya señalado que el señor CASTILLO BELTRAN laboró desde junio de 2010 hasta diciembre de 2014 y que prestaba sus servicios de 8 a 12 y de 2 a 6, esta afirmación debió corroborarse con otras pruebas, toda vez que la testigo no identifica plenamente cuales eran las funciones que desarrollaba el demandante, tal como lo argumenta la demandada en el recurso. Además, para tener como cierto el cumplimiento de horario del actor, debió aportarse otras pruebas, tal como prueba documental como libros de registro de entrada y salida, órdenes de cumplir horario, en caso positivo quién las impuso o de dónde provinieron, quién controlaba su entrada y salidas, si hubo llamados de atención etc., todos estos interrogantes que no se pueden resolver con lo dispuesto por la testigo, es lo que nos lleva a tener que no se alcanzó el estándar en grado de probabilidad del cumplimiento de horario y por ende de la subordinación.

Por último señaló que la labor de apoyo a una actividad no implica el cumplimiento forzado de un horario o la presencia permanente en un lugar de trabajo.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo



actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1 PROBLEMAS JURÍDICOS.

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes y la argumentación del demandado apelante, entra el Sala a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿En aplicación del principio del derecho laboral de primacía de la realidad frente a la forma, puede una persona demostrar la existencia de un vínculo material con una entidad pública y derivar de ello todas las consecuencias jurídicas de una relación laboral como realidad?

Para dar respuesta a los anteriores cuestionamientos, la Sala abordará los siguientes temas, teniendo en cuenta los planteamientos presentados en los problemas jurídicos y las particularidades del caso bajo estudio: 1. El principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales públicas. 2. El caso concreto.

2.2 EL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES PÚBLICAS:

El tema en debate, no ha sido pacífico al interior de la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO, partiendo de la base que en múltiples ocasiones la administración contrata a su personal a través del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, para lo que efectivamente se encontraba facultado de acuerdo con el Decreto 222 de 1983 “*Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones*” y posteriormente conforme el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, **pero resulta innegable que igualmente el artículo 53 de la C.P., consagra como principios en toda relación laboral el de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el de primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.**

Así pues, encontramos como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del



CONSEJO DE ESTADO, a través de la providencia radicada IJ0039 de 2003, dio prevalencia a la norma de la contratación estatal. En los apartes más importantes de esta providencia, dijo el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa:

“En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

*Resulta, por consiguiente, inadmisibile la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.”*⁷

No obstante la anterior posición se tornó en una decisión aislada, dado que con posterioridad y de manera reiterada, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, retomó su postura inicial, la cual se resume que de existir una prestación personal de un servicio, una remuneración y la subordinación o dependencia, existe una verdadera relación de trabajo, por lo que da prevalencia a los principios constitucionales ya mencionados. Sobre este punto, esta Judicatura trae a colación, la siguiente providencia, la que por su riqueza conceptual se transcribe *in extenso*:

“2.1 El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral. La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)... ”

“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber:

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA. Sentencia del 18 de noviembre de 2003. Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ). Actor: MARÍA ZULAY RAMÍREZ OROZCO. Demandado: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.



a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, traer a colación las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación (subrayas de la Sala).

...

2.3 Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios.

...

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

2.4 Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas



por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.⁸

*Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.*

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003⁹, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

*Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,¹⁰ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

⁸ *Ibídem.*

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.



Posteriormente, en sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que “para que una persona natural **desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente. Ahora, muy excepcionalmente se da el caso de los **FUNCIONARIOS DE HECHO**, donde estos requisitos para el ingreso al empleo no se cumplen satisfactoriamente y cuyas repercusiones en diferentes campos del derecho han sido analizadas; para esta figura es indispensable la EXISTENCIA DEL EMPLEO, lo cual implica que esté previsto en la respectiva PLANTA DE PERSONAL” (negrilla y subrayados originales del texto).

Y en sentencia de 15 de junio de 2006¹¹, esta Subsección precisó que “cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”.

(...)

“En consecuencia, **se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir**, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios” (resaltado de la Sala).

Recientemente, esta Sección modificó la tesis que reconocía al contratista que lograba demostrar los elementos de la relación laboral las prestaciones sociales dejadas de percibir a “título de indemnización”, considerando que las mismas se otorgan a título de “reparación del daño”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

(...)

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.



de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...¹².¹³

De la extensa cita traída a colación, podemos concluir que la posición del Consejo de Estado, privilegia la aplicación de las normas constitucionales sobre protección al trabajo, al trabajador y los derechos irrenunciables de este, garantía dentro de la cual se encuentra la de la prevalencia de la realidad sobre la forma, posición que es claramente compartida por este Cuerpo Colegiado, dado que nos encontramos frente a unas normas superiores que consagran los derechos mínimos que deben gozar todos los trabajadores y por tanto cualquier interpretación que se haga de las fuentes inferiores, deben respetar y guardar coherencia con los artículos 25 y 53 constitucionales.

Por lo anterior, es claro que en caso que se contrate a una persona a través del contrato de prestación de servicios, pero este logre demostrar los elementos esenciales de una relación laboral como realidad, es decir, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, claramente debe la forma jurídica ceder ante la verdad, y el Juez debe declarar la existencia de la misma y ordenar las indemnizaciones

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 1 de julio de 2009. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08). Actor: JOSÉ DOLORES OROZCO ALTAMAR. Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Y CORPES.

En igual sentido y citando solo a título de ejemplo, la Sala trae a colación las siguientes providencias, siendo incontable el universo existente de ellas:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Sentencia del 23 de agosto de 2007. EXPEDIENTE No. 050012331000199803896-01. No. INTERNO: 8053-2005. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: GUSTAVO DE JESÚS CARVAJAL RODRÍGUEZ.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA. Sentencia del 28 de febrero de 2008. REF: EXP. No. 68001-23-15-000-2001-00688-01 No. Interno: 1064-07 P2. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: MARIA ISABEL REDONDO SERRANO.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 21 de octubre de 2009. Expediente No. 05001-23-31-000-2001-03454-01. No. Interno: 2725-08 P3. AUTORIDADES NACIONALES. Actor: JESÚS ALBINO SALDARRIAGA MOLINA.



a que haya lugar.

Se resalta en este punto, la posición asumida por la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, en donde de forma concreta trata el tema de la subordinación, la que infiere de forma directa de la permanencia en el ejercicio de labores propias del objeto de la entidad pública, las que deben desarrollarse a través de empleados directos y no del contrato de prestación de servicio. Traemos a colación las palabras mismas de la Corte:

“La Corte determinó que el contrato de prestación de servicios con el Estado presenta las siguientes características:

(i) El contratista adquiere una obligación de hacer, para ejecutar labores en razón a su experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia. Entonces, el objeto contractual consiste en la realización temporal de actividades relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad.

(ii) El contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico. Lo anterior implica que dispone de un margen de discrecionalidad en relación con la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas.

(iii) Se trata de un tipo de vinculación excepcional, motivo por el cual su vigencia es temporal, es decir, por el tiempo indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, en caso de que las actividades que se desarrollen por medio de estos contratos demanden una permanencia indefinida, que exceda su carácter excepcional y temporal, la entidad tiene la obligación de adoptar las medidas y provisiones pertinentes para dar cumplimiento al artículo 122 de la Carta Política.

(iv) Este tipo de contratación no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo. No obstante, si se acreditan las características esenciales de la relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación), se desvirtuará la presunción establecida en la norma y surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

10. Adicionalmente, el artículo 2° del **Decreto 2400 de 1968**, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, establece:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

(...)



Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones". (Negritas fuera del texto)

*La expresión resaltada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en **sentencia C-614 de 2009**¹⁴, fijó los criterios que diferencian un contrato de prestación de servicios de una vinculación laboral. Esta Corporación estableció que, independientemente de la denominación que las partes asignen al contrato, existirá una relación laboral cuando: "i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado."*

En contraste, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: "i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas [sic] con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados."

En aquella oportunidad, la Sala Plena concluyó que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para que se desempeñen funciones de carácter indefinido, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. En este orden de ideas, la permanencia en el empleo constituye un factor determinante para reconocer si en un caso se presenta una relación laboral. Así pues, la Corte fijó cinco criterios para determinar el concepto de permanencia de la función, a saber:

i) Criterio funcional: implica que si la función contratada se refiere a aquellas que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, debe ejecutarse mediante un vínculo laboral.

ii) Criterio de igualdad: si las labores desarrolladas por el contratista son las mismas que las de los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública.

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas demuestran el ánimo de la administración de emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona y se encuentra que no se trata de un vínculo de tipo ocasional o esporádico, se trata de una relación laboral.

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a una "actividad nueva" que no puede ser desarrollada por el personal de planta, o se requieren conocimientos especializados, o de manera transitoria resulta necesario redistribuir funciones por la excesiva carga laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública. Es decir que, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de la entidad,

¹⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



las labores se deben desempeñar por medio de una relación laboral y no contractual.

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realiza mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, para desempeñar funciones de carácter permanente, la relación existente es de tipo laboral.”¹⁵

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

3. EL CASO CONCRETO:

Son varios los reparos realizados a la sentencia venida en alzada. En primera medida, el apelante alega la necesidad de acreditarse todos los hechos alegados en la demanda. Así mismo, señala que si bien se demostró la existencia de unos contratos de prestación de servicios, ello no acredita la existencia de una relación laboral. Por último, manifiesta que las funciones encomendadas en los contratos celebrados son de apoyo, lo cual es admisible para el funcionamiento de la entidad estatal, además, las mismas no son las que cumplen al interior de las instalaciones del ente demandado.

Con relación a la prueba recaudada frente a los elementos de la relación laboral como realidad, la Sala entra a realizar el análisis individual y conjunto de la misma.

3.1 La prueba documental: Se allegaron al plenario, en la oportunidad procesal pertinente, copia de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre DASSALUD - SUCRE como contratante y el demandante YAMIL ADOLFO DEL CASTILLO BELTRÁN, como contratista, documentos que se discriminan a continuación:

TIPO DE VINCULACIÓN	TÉRMINO	VALOR
1. Contrato de Prestación de Servicios N° 180 (fol. 29 y 30, 130 a 132 y 163 a 165 del Cuaderno Ppal. 2) ¹⁶	Desde el 02-07-2010 – 02-11-2010 Duración 04 meses	\$ 4.800.000 total
2. Adición al Contrato de Prestación	Desde el 02-11-2010 – 30-12-2010	\$ 2.400.000 total

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-253 de 2015, M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO.
¹⁶ Si bien el contrato No. 180 registra como fecha de suscrito el día 30 de junio de 2010, lo cierto es que en su adición se dejó claro, que el inicio de las labores fue el día 02 de julio de 2010, por lo que su duración se extendió hasta el 01 de noviembre del mismo año. Tal circunstancia fue igualmente apreciada por el *A quo* en la sentencia apelada.



de Servicios N° 180 (fol. 166 y 167 del Cuaderno Ppal. 2)	Duración 02 meses	
3. Contrato de Prestación de Servicios N° 90 (fol. 24 a 26, 127 a 129 y 168 a 170 del Cuaderno Ppal. 2)	Desde el 04-01-2011 – 04-10-2011 Duración 09 meses	\$ 11.124.000 total
4. Contrato de Prestación de Servicios N° 256 (fol. 33 a 35, 124 a 126 y 171 a 175 del expediente)	Desde el 18-10-2011 – 18-12-2011 Duración 02 meses	\$ 2.472.000 total
5. Contrato de Prestación de Servicios N° 70-095 (fol. 39 a 43, 115 a 119 y 174 a 178 del Cuaderno Ppal. 2) ¹⁷	Desde el 14-03-2012 – 14-08-2012 Duración 05 meses	\$ 6.700.000 total
6. Contrato de Prestación de Servicios N° 70-093 (fol. 105 a 109 del Cuaderno Ppal. 2) ¹⁸	Desde el 14-03-2012 – 13-08-2012 Duración 05 meses	\$ 6.700.000 total
7. Contrato de Prestación de Servicios N° 70-443 (fol. 49 a 53, 110 a 114 y 179 a 183 del Cuaderno Ppal. 2) ¹⁹	Desde el 09-10-2012 – 29-12-2012 Duración 02 meses y 20 días	\$ 5.799.954 total
8. Contrato de Prestación de Servicios N° 110-2013 (fol. 45 a 48, 120 a 123 y 184 a 187 del Cuaderno Ppal. 2)	Desde el 25-01-2013 – 24-07-2013 Duración 06 meses	\$ 8.400.000 total
9. Contrato de Prestación de Servicios N° 434-2013 (fol. 188 a 191 del Cuaderno Ppal. 2)	Desde el 20-08-2013 – 30-12-2013 Duración 04 meses y 10 días	\$ 6.999.936 total
10. Contrato de Prestación de Servicios N° 173-2014 (fol. 192 a 195 del Cuaderno Ppal. 2)	Desde el 23-01-2014 – 23-12-2014 Duración 11 meses	\$ 15.950.000 total

De igual forma, en el acto acusado, visible a folios 22 y 23, se informa que el demandante prestó sus servicios a DASSSALUD SUCRE, hoy Secretaría Departamental de Salud, durante los períodos comprendidos entre junio 30 de 2010 a 31 de diciembre del mismo año, según contrato No. 180, de enero 04 de 2011 al 03 de julio de 2011, según contrato No. 90, del 14 de marzo de 2012 al 13 de agosto de 2012 según contrato No. 70-095 y del 25 de enero de 2013 por un término de 06

¹⁷ El contrato No. 70-095 se extendió desde el 14 de marzo de 2012 hasta el 13 de agosto del mismo año, esto es, por espacio de 05 meses, no obstante, al verificarse la demanda se observa que se solicitó el reconocimiento de derechos laborales por el servicio prestado entre el 30 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2011 y entre el 9 de octubre de 2012 y la fecha de presentación de la demanda, lo cual deja por fuera el término del mencionado contrato. Pese a ello, el *A quo* resolvió abarcar dicho período en la condena, con sustento en que el contrato fue aportado por el ente demandado, además, por cuanto sobre el mismo se ejerció el derecho de contradicción y finalmente, por cuanto el reconocimiento de la indemnización de hace a título de reparación del daño, por lo que debe prevalecer el principio de reparación integral. Respecto de tales argumentos no se pronunció el recurrente, razón por lo que tal circunstancia escapa del análisis de esta Sala.

¹⁸ Tal como lo indicó el *A quo*, el contrato No. 70-093 es identico al No. 70-095, en cuanto a las partes, fecha de suscripción, duración, valor, objeto, etc., razón por lo que solo es oportuno valorar uno de ellos.

¹⁹ Si bien el *A quo* señala que existe un contrato de prestación de servicios No. 70-444, el cual es idéntico al contrato No. 70-443, lo cierto es que revisado el expediente no se observó la existencia del primero.



meses, según el contrato No. 110-2013.

Pues bien, de los anteriores documentos se infiere la vinculación a través de diferentes contratos de prestación de servicios, cuyos objetos durante los años de vinculación, fueron ejecutar diferentes funciones inherentes a las que por ley le asistían a DASSSALUD SUCRE, esto es, organización de solicitudes de órdenes médicas, digitalización y tabulación de órdenes médicas, así como el procesamiento y actualización de la información de los datos generados por la Secretaría de Salud Departamental, participar en la elaboración del Plan de Acción, relacionadas con el POA – SAN, participar en los planes de capacitación programados en los POA (Planes Operativos Anuales), el análisis e interpretación de la información en SAN (Seguridad Alimentaria y Nutricional), entre otras, labores por la cuales recibió la remuneración pactada.

En este punto, si bien primero desempeñó funciones como: i. Técnico en Análisis y Programación de Computadores, ii. Apoyo a la Gestión para el Fortalecimiento de la Oficina de Trabajo Social de DASSSALUD – SUCRE, iii. Apoyo a la Gestión de la Sistematización en la Vigilancia en Seguridad Alimentaria y Nutricional, iv. Técnico en Sistemas para Apoyar la Vigilancia en Seguridad Alimentaria, v. Técnico de Apoyo a la Gestión para el Procesamiento y Actualización de la Información de los Programas de Salud en las Poblaciones Especiales y Vulnerables y finalmente como vi. Apoyo a la Gestión para la Implementación y Desarrollo de la Estrategia AIEPI Clínico y Comunitario con Enfoque Diferencial y Psicosocial, es clara la continuidad y permanencia en la prestación de un servicio inherente a la entidad demandada.

3.2 La prueba testimonial: Se practicó el testimonio de la señora OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO BENAVIDES, quien laboró con la Secretaría de Salud Departamental desde el año 2005 hasta el 31 de diciembre de 2014. Del análisis individual, de acuerdo a la declaración vertida en la Audiencia de Pruebas celebrada el día 12 de febrero de 2015 (fol. 206 a 209 del cuaderno principal 2 y el CD ROM visible a folio 210 del mismo) manifiesta que el señor YAMIL DEL CASTILLO BELTRAN ingresó a la Secretaría de Salud Departamental desde el mes de junio de 2010 hasta el



año 2014 (Minuto 13:25). Indicó que el demandante fue contratado como Técnico en Sistemas (14:54). Manifestó la testigo que en la planta de nómina de la entidad sí existía el cargo de Técnico de Sistemas, señalando varias personas que lo ostentan (15:35). En lo que respecta al superior inmediato, señaló que primero estuvo la señora Elsy Ituka, después la señora Marieta Castelar y finalmente con la señora Claudia Cohen (16:16).

Teniendo en cuenta lo depuesto por la testigo, para la Sala se encuentra demostrada la prestación personal del servicio por parte del actor, en las fechas indicadas en los contratos suscritos, al igual que la remuneración recibida por dicha prestación, la que adicionalmente se encuentra documentada en los contratos ya referidos.

Basta por considerar la acreditación del elemento subordinación, como nota característica de la verdadera relación laboral y que la diferencia del contrato de prestación de servicios.

Para la Sala, de la declaración analizada de forma individual y conjunta con las demás pruebas, se tiene por superado este elemento de la subordinación, tal como se entra a explicar:

La testigo OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO BENAVIDES afirma que concurrió junto con el hoy demandante en la prestación de servicios a favor de DASSSALUD - SUCRE. Manifestó además, que las labores desarrolladas por el demandante eran las de un típico Técnico en Sistemas, cargo que es ejercido por personal adscrito a la planta permanente de la entidad; así mismo, que en la prestación del servicio tuvo varios jefes inmediatos, a quienes identificó por nombre.

Para la Sala, la testigo en mención merece todo el crédito, dado que conoció de primera mano los hechos antes expuestos, y la circunstancia de encontrarse en una condición similar a la del demandante, no hace que deba desecharse de plano, dado que dentro de las relaciones laborales quienes tienen conocimiento directo de cómo se desarrollan las mismas son claramente los compañeros de trabajo, por lo que por este solo hecho no pueden entrarse a descartar su dicho, máxime que la misma fue



conteste en lo depuesto y su declaración concuerda con la prueba documental (contratos) **de donde se infiere la permanencia en la labor desempeñada y por ende la subordinación.**

Pues bien, de lo anterior se puede afirmar que el testimonio analizado de forma individual y conjunta con las demás pruebas, dan cuenta que efectivamente el actor estuvo de manera constante **subordinado** a las órdenes de las autoridades superiores de DASSSALUD – SUCRE y posteriormente SECRETARÍA DE SALUD DE SUCRE, esto es, de los jefes inmediatos que tuvo, cumpliéndose por parte del mismo, **funciones permanentes**, puesto que si bien los períodos laborados fueron interrumpidos, lo cierto es que estuvo vinculado por casi 4 años al servicio de la entidad, desempeñando labores propias de la misma, tal como es la organización de solicitudes, digitalización y tabulación de órdenes médicas, procesamiento y actualización de la información de los datos generados por la Secretaría de Salud Departamental²⁰, participación en la elaboración del plan de acción, en relación con el POA (Planes Operativos Anuales) y SAN (Seguridad Alimentaria y Nutricional), análisis e interpretación de la información en SAN, coordinación con las diferentes dependencias de la Secretaría de Salud para la implementación del POS para la atención a las víctimas del conflicto armado²¹, entre otras relacionadas directamente con el objeto social o misión institucional de la entidad.

Valga reiterar que, en el *sub lite* se logró acreditar que las funciones desempeñadas por el demandante no son ajenas a la entidad, como tampoco tienen la naturaleza de ser esporádicas u ocasionales, puesto que basta mirar que la continua vinculación del demandante a través de contratos se extendió por casi cuatro (4) años, muy a pesar de que se interrumpía por interregnos cortos. Tal como lo ha señalado el Alto Tribunal Constitucional, “*la permanencia en el empleo constituye un factor determinante para reconocer si en un caso se presenta una relación laboral*”²², razón por lo que la forma en que se vinculó al

²⁰ Funciones todas descritas en los siguientes contratos: 180del 2010 (fol. 163), 90 de 2011 (fol. 168), 256 de 2011 (fol. 171),

²¹ Tal como se expresa en las obligaciones contractuales pactadas en los contratos 70-443 (fol. 180), 110-2013 (fol. 184 y 185), 434-2013 (fol. 188 y 189), 173-2014 (fol. 192 y 193).

²² Ver nota al pie N° 15.



demandante, aunado a la naturaleza de las funciones que cumplía y la forma en que las ejecutó, desnaturalizan la figura contractual y emerge una verdadera relación laboral, siendo necesario restablecer el derecho conculcado al demandante, apartándose en este punto del concepto de la vista fiscal.

Como consecuencia de lo anterior, la providencia apelada será **CONFIRMADA**, por haberse demostrado de forma fehaciente los elementos propios de una relación laboral, especialmente el atingente a la subordinación, propio de este tipo de vinculaciones.

3.3 CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la demandada apelante, a favor del demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

4. CONCLUSIÓN

A guisa de conclusión, el Tribunal considera que en el presente caso, el demandante de manera efectiva corrió con la carga de demostrar todos los elementos de la relación de trabajo como realidad, en especial la subordinación, hecho este que en el caso concreto, da lugar a **CONFIRMAR** la providencia apelada.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia ya identificada, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante y a favor del demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 121.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ